

N°28 / 2008 pénal.
du 8.5.2008
Numéro 2535 du registre.

La **Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg**, formée conformément à la loi du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, a rendu en son audience publique du jeudi, **huit mai deux mille huit**,

l'arrêt qui suit :

E n t r e :

X, né le (...), demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître Julie MICHAELIS, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

et :

le MINISTERE PUBLIC,

en présence de :

la société anonyme SOCIETE, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

défenderesse en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Oùï Madame le président de chambre Léa MOUSEL en son rapport et sur les conclusions de Madame l'avocat général Christiane BISENIUS ;

Vu l'arrêt attaqué rendu le 11 juillet 2007 sous le numéro 382/07 X. par la Cour d'appel, dixième chambre, siégeant en matière correctionnelle ;

Vu le pourvoi en cassation déclaré tant au pénal qu'au civil le 10 août 2007 au greffe de la Cour supérieure de justice par Maître Julie MICHAELIS pour et au nom de X ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 4 septembre 2007 à la partie civile, la société anonyme SOCIETE, et déposé au greffe de la Cour le 6 septembre 2007 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, avait condamné X du chef d'infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie, en concours idéal et réel, à une amende et à une peine d'emprisonnement ; qu'au civil, elle avait condamné X, solidairement avec un co-prévenu, à réparer le préjudice subi par la partie civile SOCIETE; que sur l'appel de X, relevé au pénal et au civil et sur l'appel du procureur d'Etat, la Cour d'appel précisa le libellé des infractions retenues à charge de X et confirma pour le surplus le jugement entrepris ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « de la violation ou de la fausse interprétation, d'une part, de l'article 197 du code pénal en combinaison avec l'article 196 du code pénal, d'autre part, de l'article 197 du code pénal, d'autre part encore, de l'article 66, alinéa 4 du code pénal, d'autre part aussi, de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du code d'instruction criminelle, finalement, de l'article 6 paragraphe 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des Libertés fondamentales posant le principe de la présomption d'innocence, en ce que,

première branche :

Aux termes des articles 196 et 197 du code pénal, le faux et l'usage de faux constituent des infractions distinctes (cf. Marcel RIGAUX et Paul-Em. Trousse, Les Crimes et les Délits du Code pénal, tome troisième, Les Faux en Ecritures, Bruylant, 1957, p. 280 et p. 250) ;

Les conditions de l'incrimination de l'usage de faux visé à l'article 197 du code pénal sont les suivantes (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 22 avril 1999, P. 31, 82) :

- l'usage est punissable quand il a pour objet un faux en écritures défini par l'un des articles 194 à 196 du code pénal ;

- celui qui fait usage de la pièce doit savoir qu'elle est fausse ;

- il doit avoir agi dans une intention frauduleuse ou à dessein de nuire ;

- l'usage de la pièce fausse doit pouvoir causer un préjudice ;

Alors que, en l'espèce, l'arrêt attaqué a retenu X dans les liens aussi bien de l'infraction de faux et que de celle d'usage de faux tout en ne retenant que les éléments constitutifs de l'article 196 du code pénal qui réprime les faux en écriture et non pas l'usage de faux ;

En l'espèce, un fait d'usage dans le chef de X n'est ni avancé, ni prouvé, de sorte que la qualification légale d'usage de faux est contestée (c.f. Cassation 27 mars 1896, P. 4, 92) ;

deuxième branche :

Aux termes de l'article 66, alinéa 4, du code pénal, seront seulement punis comme auteurs ceux qui, par dons et promesses, auront directement provoqué à un crime ou délit ;

Alors que, en l'espèce, l'arrêt attaqué a condamné X et Y en tant que coauteurs pour usage de faux sans motiver ou expliquer en quoi X aurait provoqué cette infraction, sans faire état d'un lien causal direct entre la prétendue provocation et l'infraction principale, et sans constater que Y aurait été un agent innocent ;

troisième branche :

Aux termes de l'article 197 du code pénal, celui qui aura fait usage de faux sera puni comme s'il était l'auteur du faux ;

Alors que, en l'espèce, l'arrêt attaqué a condamné X tant pour l'infraction de faux que pour celle d'usage de faux ;

quatrième branche :

Aux termes de l'article 6 paragraphe 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ;

Alors que, en l'espèce, le juge du fond n'a pas établi que X se serait rendu coupable d'un fait d'usage tout en retenant X dans les liens de l'infraction d'usage de faux tel que défini par l'article 196 du code pénal ;

cinquième branche :

Aux termes de l'article 89 de la Constitution et de l'article 195 du code d'instruction criminelle, tout jugement doit être motivé et déterminer les circonstances constitutives de l'infraction et énoncer dans le dispositif les faits dont les personnes citées seront jugées coupables ; aux termes des mêmes articles, le vice de forme de l'absence de motifs et le grief de contradiction de motifs sont sanctionnés ;

Alors que, en l'espèce, l'arrêt attaqué (tout comme le jugement de première instance), d'une part, ne constate pas un fait d'usage dans le chef de X mais seulement un fait de fabrication de faux, d'autre part, constate un fait d'usage seulement dans le chef de Y » ;

Quant à la première branche :

Attendu que la branche procède d'une lecture incorrecte de l'arrêt attaqué ;

Que la Cour d'appel n'a pas convaincu X des infractions d'usage de faux, comme auteur, pour les avoir lui-même exécutées, mais qu'elle a déclaré X convaincu comme auteur, pour avoir, par dons et promesses, directement provoqué le co-prévenu Y à faire usage des tickets de caisse falsifiés ; qu'ainsi la Cour d'appel a pu donner aux faits constatés la qualification légale d'usage de faux ;

Que la branche manque en fait et ne peut être accueillie ;

Quant à la deuxième branche :

Attendu que la branche procède d'une lecture incorrecte de l'arrêt attaqué ;

Que la Cour d'appel, en donnant à considérer, tout comme les premiers juges, qu'il convenait d'accorder crédit aux déclarations du témoin Z ainsi que du co-prévenu Y, s'y est nécessairement appuyé ; qu'en énonçant que les premiers juges avaient correctement analysé les données de la cause, elle a pu retenir X dans le lien des infractions d'usage de faux, et ce en se basant d'un côté sur l'affirmation du co-prévenu, faite devant le juge d'instruction et maintenue devant le tribunal correctionnel, en ce que Ya déclaré avoir agi sur ordre de X afin de recevoir de l'argent pour subvenir aux besoins de sa famille, et d'un autre côté sur le témoignage de Z ayant dit que son mari Y, lorsqu'il revenait des nombreux déplacements avec X, ramenait régulièrement des vivres et de l'argent ;

Que la branche manque en fait et ne peut être accueillie ;

Quant à la troisième branche :

Attendu que le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire ;

Que la branche invoquée ne précise pas en quoi le reproche y formulé constituerait une violation de l'article 197 du code pénal ;

Que cette branche du moyen ne peut dès lors être accueillie ;

Quant à la quatrième branche :

Attendu que le grief y énoncé, eu égard à la réponse donnée à la première branche, n'est pas fondé ;

Que cette branche du moyen ne peut donc être accueillie ;

Quant à la cinquième branche :

Attendu que la branche procède d'une lecture incorrecte de l'arrêt ; que la Cour d'appel ne s'est pas contredite en retenant d'un côté le co-prévenu Y dans le lien des infractions d'usage de faux comme les ayant lui-même exécutées et d'un autre côté en déclarant X convaincu des mêmes infractions d'usage de faux, comme auteur, pour avoir, par dons et promesses, directement provoqué le co-prévenu à les commettre ;

D'où il suit que cette branche du moyen ne peut être accueillie ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 189 en combinaison avec les articles 154, 155 et 156 du code d'instruction criminelle, de l'article 6 paragraphe 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du principe de l'égalité des armes et de celui au droit à un procès équitable tirés de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'article 89 de la Constitution en combinaison avec l'article 195 du code d'instruction criminelle, en ce que

première branche :

Aux termes de l'article 189 en combinaison avec les articles 154 et suivants du code d'instruction criminelle, les infractions doivent être prouvées par procès-verbaux, rapports ou témoins pour fonder l'intime conviction du juge ;

Alors que, en l'espèce, les juges du fond ont dit X convaincu des infractions de faux, d'usage de faux et d'escroquerie, sans avoir la moindre preuve matérielle et en accordant un crédit injustifié au co-prévenu et à son épouse qui avaient un intérêt manifeste à la solution du litige ;

deuxième branche :

Aux termes de l'article 6 paragraphe 2 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ;

Alors qu'il existait un doute certain sur la personne qui accompagnait l'auteur de l'usage de faux, à savoir Y, en date du 23 juillet 2007, et qu'une instruction est toujours en cours en Belgique pour faux et usage de faux commis dans des magasins SOCIETE par les personnes ici concernées, l'arrêt attaqué s'est hâté de condamner sans vérifications supplémentaires X, violant ainsi le principe de la présomption d'innocence ;

troisième branche :

Aux termes de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit à un procès équitable et au respect du principe de l'égalité des armes ;

Le droit à un procès équitable implique le droit de toute partie à une telle action d'avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause à la juridiction dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable vis-à-vis de la partie adverse (Cassation 14 mars 1996, P. 30,52) ;

Le principe de l'égalité des armes tel qu'il résulte de l'exigence d'un procès équitable impose que les parties au procès pénal disposent des mêmes droits.

Alors que, en l'espèce, les juges du fond ont manifestement préjugé de cette affaire en estimant qu'il n'était pas utile de visionner les cassettes de surveillance du SOCIETE et que le fait d'entendre les caissières du SOCIETE serait dénué de pertinence et non susceptible de valoir comme décharge de X des infractions lui reprochées » ;

Quant aux trois branches réunies :

Attendu que sous le couvert de violation des textes invoqués, le demandeur en cassation remet en cause l'appréciation souveraine des juges du fond de la pertinence d'une instruction supplémentaire à l'audience et de la valeur des éléments de preuve leur soumis ;

Que le moyen ne saurait dès lors être accueilli ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « de la violation de la fausse application de l'article 496 du code pénal, en ce que l'arrêt attaqué a retenu X dans les liens de l'infraction d'escroquerie ;

Alors que, parmi les éléments constitutifs de l'infraction d'escroquerie, figure l'usage de faux noms ou de fausses qualités, soit l'emploi de manœuvres frauduleuses » ;

Attendu que le pourvoi est une voie de recours extraordinaire ;

Que le moyen ne précise pas en quoi le reproche y formulé constituerait une violation du texte de loi visé ;

D'où il suit qu'il ne saurait être accueilli ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

au civil, tiré « des principes du code civil relatifs à la preuve du dommage invoqué et spécialement de la violation des articles 1382 et suivants du code civil, en ce que

L'arrêt attaqué a retenu qu'un total de dix ordinateurs portables, dont 1 de marque HB, ainsi que 38 consoles PS II auraient été dérobés et a chiffré les montants réclamés par la partie civile à un montant total de 16.321,72 € ;

Pour ce faire, l'arrêt attaqué a chiffré le préjudice comme suit :

1 ordinateur PB : 982,00 €

9 ordinateurs au prix unitaire de 989,00 € (= 8.901,00 €)

32 consoles de jeux PS II au prix unitaire de 201,21 € (= 6.438,72 €)

Alors que, en l'espèce, la partie civile SOCIETE demande, dans sa constitution de partie civile, réparation de la perte subie, pour :

9 ordinateurs portables PB au prix unitaire de 935,90 € (et non pas 982,00 € comme il est écrit dans l'arrêt attaqué) ;

5 ordinateurs portables Fujitsu Amilo à 989,00 € (et non pas 9 ordinateurs au même prix unitaire comme l'a retenu l'arrêt attaqué) ;

Par conséquent, la preuve du préjudice n'est pas rapportée à suffisance de droit et les montants alloués à la partie civile ne sont pas justifiés » ;

Attendu que sous le couvert d'une violation de la loi le moyen ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond de l'évaluation du préjudice subi ;

Que le moyen ne saurait dès lors être accueilli ;

Par ces motifs :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation X aux dépens de l'instance en cassation, ceux exposés par le Ministère Public étant liquidés à 5,50 €.

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg en son audience publique du jeudi, **huit mai deux mille huit**, au Palais de Justice à Luxembourg, 12, Côte d'Eich, composée de :

Marc SCHLUNGS, président de la Cour,
Jean JENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Paule ENGEL, conseillère à la Cour de cassation,
Léa MOUSEL, président de chambre à la Cour d'appel,
Astrid MAAS, conseiller à la Cour d'appel,
Jean ENGELS, avocat général,
Marie-Paule KURT, greffier à la Cour,

qui, à l'exception du représentant du ministère public, ont signé le présent arrêt.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Marc SCHLUNGS, en présence de Monsieur Jean ENGELS, avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffier à la Cour.